国有企业总法律顾问独立性保障研究

杜媛

（中国政法大学法律职业伦理专业 北京 100088）

摘　要：总法律顾问制度是现代企业治理不可或缺的一部分，也是推动依法治国、依法治企的必然要求。《国有企业法律顾问管理办法》的颁布明确了国有企业总法律顾问作为全面负责企业法律事务工作的高级管理人员的关键地位。但在现实中，由于选聘制度不合理、角色定位不科学、人才储备不充足等原因，许多企业并未达到《国有企业法律顾问管理办法》的相关要求，使得国有企业总法律顾问的独立性有所欠缺。国有企业总法律顾问在履职过程中呈现出地位受限、权限不足、组织结构不合理、管理制度不完善、职责范围不明确、角色定位不清晰的现象，无法充分发挥其防范企业法律风险、保障企业合规经营、维护企业合法权益的作用。因此，有必要加强对国有企业总法律顾问的独立性保障，研究探讨改进方向，以满足企业发展的需要。

关键词：国有企业　　总法律顾问制度　　独立性

Research on the Independence Guarantee of General Counsel of State-Owned Enterprises

Du Yuan

(China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract：The general counsel system is an indispensable part of modern corporate governance and an inevitable requirement for the promotion of the rule of law and the rule of enterprises in accordance with the law. The promulgation of the Measures for the Administration of Legal Counsels of State-owned Enterprises has made clear the key position of the general counsel of state-owned enterprises as the senior manager in charge of the overall legal affairs of the enterprise. However, in reality, due to the unreasonable selection and recruitment system, unscientific role positioning, talent reserve is not sufficient, many enterprises did not meet the ‘State-owned Enterprises Legal Counsel Management Measures’ relevant requirements, making the independence of the general counsel of state-owned enterprises is lacking. General Counsel of state-owned enterprises in the performance of their duties in

the process of presenting the status of restricted, insufficient authority, unreasonable organisational structure, imperfect management system, unclear scope of responsibility, unclear role positioning phenomenon, can not give full play to its prevention of enterprise legal risks, safeguard enterprise compliance, safeguard the legitimate rights and interests of the role of the enterprise. Therefore, it is necessary to strengthen the independence of the general counsel of state-owned enterprises, and study and explore the direction of improvement to meet the needs of enterprise development.

Keywords：State-owned Enterprises General Counsel System Independence

1 问题的提出

1.1 国有企业总法律顾问制度概述

2004 年 5 月 11 日，国务院国有资产监督管理委员会颁布《国有企业法律顾问管理办法》（以下简称“办法”），正式确立了国有企业法律顾问制度。根据该《办法》规定，企业总法律顾问，是指具有企业法律顾问执业资格，由企业聘任，全面负责企业法律事务工作的高级管理人员，有权参与企业重大经营决策活动。随后不久，国务院国有资产监督管理委员会又下发了《关于在国有重点企业加快推进企业总法律顾问制度建设的通知》，规定将总法律顾问与企业“三总师”作为同一序列报国务院国资委备案，可见总法律顾问对于大型企业的治理有着不可或缺的重要性。推进企业总法律顾问制度的目的在于建立完善的国有资产经营风险防范体系，全面加强国有重点企业法制建设，促进企业依法决策和依法经营管理，为企业合规管理体系提供保障的同时加强对企业国有资产的监督，以维护国有资产所有者和企业的合法权益。

1.2 国有企业总法律顾问独立性不足

企业总法律顾问制度是市场经济走向成熟的必然产物，总法律顾问在公司的合同签署、业务谈判、依法管理等经营活动中发挥了重要作用。然而，从现有制度规定的层面来看，我国国有企业总法律顾问制度还存在一些不足。笔者认为，目前相关制度文件所体现出的主要问题为对国有企业总法律顾问这一职业的独

立性方面的保障比较欠缺。具体而言，国有企业总法律顾问独立性不足主要体现在以下三个方面。

（1）地位受限与权限不足

尽管《国有企业法律顾问管理办法》等相关制度文件把总法律顾问摆在了大型国有企业中非常重要的法律事务管理的位置上，但在实际工作中，他们的地位往往受到企业内部管理层或其他高管的约束，导致其难以独立地开展工作。总法律顾问与企业之间的雇佣关系也间接地对总法律顾问发挥监督作用有所制约。此外，总法律顾问在处理企业法律事务时，还需要得到企业内部其他部门的配合和支持。然而，由于其地位受限和权限不足，他们有时会难以调动相关内部资源，严重影响工作效率。在某种程度上，总法律顾问在有的大型国有企业中似乎是“吉祥物”一般的存在。

（2）组织结构不合理与管理制度不完善

除了中央企业在总法律顾问设置方面做出了表率之外，许多大型国企法律事务机构及其人员设置还是五花八门的。有的企业将法律事务机构同其他机构合并设置成一个部门，或者将法律事务部门内设在其他部门之下，总法律顾问隶属于某个部门或受到其他部门的领导，这种组织结构使得总法律顾问难以独立地履行职责。还有的企业根本不设置法律事务机构，只设置总法律顾问，缺乏完善的法律顾问制度配套，导致总法律顾问在履行职责时缺乏必要的制度保障。例如，缺乏独立的法律顾问预算、人员编制等，使得法律顾问工作难以顺利开展。有的企业甚至根本就不设置法律事务机构和总法律顾问。中型以下国有企业更是普遍处于“无机构，少人员”的状况。有的企业虽然形式上设置了独立的法律事务机构，但部门实际发挥的作用受到很大限制。[1]

（3）职责不明确与角色定位模糊

在一些国有企业中，总法律顾问的职责与其他部门存在重叠或模糊地带，导致他们在履行职责时难以明确自己的角色和定位。由于缺乏企业经营管理经验，又要按照规定对企业法定代表人或者总经理负责，总法律顾问在国有企业中地位略显尴尬，难以真正参与到企业的重大决策中。在仅有建议权而没有否决权的情

[1] 参见曾婉婷：《我国国有企业法律顾问制度研究》，西南政法大学 2014 年硕士学位论文，第 14 页。

况下，即使参与了也难以发表独立的意见。如果企业真的面临法律风险，总法律顾问也很不能仅凭自己的意见就左右企业决策层的决定，这使得他们的作用得不到有效发挥。

如前所述，国有企业总法律顾问的独立性不足主要体现在地位与权限、组织结构与管理制度、职责与角色以及实际运作中的多个方面。究其背后的原因，总法律顾问对企业及企业原有的决策层具有很强的依附性，国有企业总法律顾问制度在角色定位、选聘制度、职责范围、人才培养和工作机制等方面都存在一定的问题，不利于总法律顾问在企业经营过程中独立地发挥其应有的作用。因此，本文拟从国有企业总法律顾问制度相关规定入手，分析总法律顾问独立性缺失背后的原因，为加强其独立性保障提出一点想法。

1.3 国内外总法律顾问制度现状

（1）国内现状

在理论研究方面，近年来的相关研究成果较少，但具有持续的关注度。目前国内对于国有企业总法律顾问制度的研究主要侧重于制度的实用性。尽管没有成为学者研究的核心主题，但学者们如王泽鉴先生和罗燕女士等还是从法理和国际经验上对此进行了阐述。他们强调法律人需要具备的法律知识、法律思维和争议解决能力，这对于国有企业总法律顾问的角色和责任具有重要的指导意义。也有不少企业高管、律师、法律顾问针对国有企业总法律顾问的角色定位、履职模式、人才培养等方面提出自己的见解。例如，2014 年 1 月，中国人保集团股份有限公司法律总监李祝用先生代表全球企业法律顾问协会 (Association of Corporate Counsel) 在中国首次发布了《21 世纪总法律顾问技能报告》，他在其中指出总法律顾问需要承担 3 个不同的角色：法律部门领头人、首席咨询师、商业策略师。报告特别强调，公司法律顾问的角色正在演化，融入了更多策略方面的职责，对公司律师来说，商业头脑也变得更加重要。对于这一角色，总法律顾问需要具备的技能集中于管理、财务和商业诀窍。[2]

在制度设计方面，随着经济的发展和国家的推动，企业法律顾问制度建设取得了一定的进展，但也存在一些问题和挑战。例如，企业法律顾问队伍规模小，

[2] 参见梅林、王凯：《国企总法律顾问制度痹症分析和完善建议——基于总法律顾问角色定位的新发展》，《江苏科技信息》2014 年第 14 期，第 65-68 页。

人员素质提高困难；法律事务机构数量虽有一定增长，但仍有盲点；领导认识不到位，对法律顾问工作的重视不够等等。

（2）国外现状

企业总法律顾问制度在西方资本主义国家起源较早，并已经发展得较为完善。通常认为，企业法律顾问制度起源于19世纪后叶的美国。世界范围内最早在企业内部设置专职法律工作人员的是美国新泽西州的美孚石油公司，时间是1882年。[3]随着经济全球化和市场一体化的推进，西方的大公司、大集团普遍重视企业总法律顾问制度，聘请具有丰富经验和专业知识的律师担任总法律顾问，将其作为在激烈市场竞争环境中规避风险的重要手段。在当时的背景下，是否施行总法律顾问制度已经成为衡量一个现代企业成熟与否的重要标志。

在国外，企业法律顾问的作用得到了越来越多企业的认可。他们不仅负责处理企业的法律事务，还积极参与企业的决策过程，为企业的发展战略提供法律支持。近年来，国外企业总法律顾问制度呈现出进一步强化其独立性和专业性的发展趋势。

2 国有企业总法律顾问独立性保障的必要性

2.1 确保法律事务处理的公正性和客观性

纵观各大法律职业，律师、法官、检察官等都需要保持职业的独立性，国有企业总法律顾问也是如此。但不同的是，律师可以通过自由选择其要代理的委托人来保障其独立性，法官、检察官直接通过国家法律规定来保障其独立性，而国有企业总法律顾问的独立性则需要通过企业内部制定相应的规则来保障。

国有企业总法律顾问在履行职务时，必须保持独立地位，不受任何组织或个人的干预。这包括在提供法律意见、参与经营决策、处理法律纠纷等方面的独立性。还包括总法律顾问在人事管理、薪酬发放等方面的独立性。这是因为独立的地位和管理体系有助于总法律顾问切实地从企业的整体利益出发，不掺杂个人情感或利益因素，客观、公正地处理法律事务，避免受到自身与企业内部利益冲突的影响。

2.2 提高法律风险防范和化解能力

[3] 同前注[2]，梅林、王凯：《国企总法律顾问制度痹症分析和完善建议——基于总法律顾问角色定位的新发展》，第65-68页。

独立的总法律顾问不受过多的干预和牵制，处理起法律事务来会更加高效。尤其是在情况比较紧急的情况下，独立的总法律顾问能够快速、准确地识别出企业所面临的法律风险，及时提出预警和防范措施，作出最有利于当前情况的决定。在企业面临法律纠纷时，独立的总法律顾问能够迅速、有效地组织、调动起来企业内部的资源，采取合理的应对措施，减少企业的经济损失和声誉损失。倘若总法律顾问没有独立处理法律事务的权力，必须要层层上报，让一些不精通法律的企业高管来拍板决定，必然不利于企业防范法律风险、及时止损。可见总法律顾问的独立地位对提高法律风险防范和化解能力具有重要意义。

2.3 维护企业和股东的合法权益

独立的总法律顾问能够代表企业参与诉讼、仲裁等法律活动，还能够在保障章程依法制定和实施中发挥专业审核把关作用，并作出专业的判断和发表独立的意见，积极维护企业和股东的合法权益。如果总法律顾问的地位不独立，其意见和建议的专业性和权威性就会受到质疑，不利于企业团结一致解决外部法律问题，也不利于企业内部的和谐稳定。此外，独立的总法律顾问可以通过在企业内部对其他部门进行法律监督，确保各部门在履行职责时遵守法律法规，防止违法违规行为的发生。可见总法律顾问对于对外以独立的身份、对内以中立的形象来维护企业和股东的合法权益而言十分重要。

2.4 提升企业的竞争力

独立的总法律顾问具备较高的法律素养和专业技能，能够为企业提供高质量的法律服务，提升企业的市场竞争力。企业总法律顾问的性质和职责决定了其要从法律的角度、在法律允许的范围内，以追求公司利益最大化、风险最小化为目标，保障公司经营管理决策在法律上的可行性。因此，总法律顾问在发表意见或建议时，要做到不顾业务部门、公司惯性思维等因素的干扰，依据法律法规、结合实际，独立发表意见和建议。只有这样，总法律顾问才能真正发挥作用，维护公司的长期利益。同时，独立的企业总法律顾问还可以发挥战略建议者的作用，在风险、效益的权衡中推动企业发展，起到“助方向”，甚至“掌方向”的作用，实现总法律顾问的终极价值。[4]

---

[4] 参见奚勇军：《试论公司总法律顾问的价值及实现途径》，《中小企业管理与科技（下旬刊）》2019 年第 12 期，第 69-70 页+第 72 页。

综上所述，国有企业总法律顾问独立性保障的必要性体现在确保法律事务处理的公正性和客观性、提高法律风险防范和化解能力、维护企业和股东的合法权益以及提升企业的竞争力等方面。因此，加强国有企业总法律顾问独立性保障是企业发展的重要保障措施之一。

3 国有企业总法律顾问独立性缺失的成因分析

3.1 选聘制度不全面

首先，选聘条件不够明确具体。在专业背景方面，虽然要求应聘者具有法学本科及以上学历，但通常未对具体的法律领域（如公司法、合同法、知识产权法等）进行明确要求，这可能导致选聘的法律顾问在特定领域的专业能力不足。在职业资格方面，按照《管理办法》规定，企业法律顾问实行“准入制”，任职条件较一般员工而言要严格得多，但较之通过司法考试获得法律职业资格而言，企业法律顾问的任职条件还显宽松，尤其是企业总法律顾问的任职条件明显被人为地降低了。即使这样，许多国有企业中满足《管理办法》中规定的总法律顾问任职条件的人员依然不多，2012 年上半年，国资委法规局对总法律顾问履职现状进行调查，结果显示，中央企业集团总法律顾问中，专职的仅占 60%，具有法律专业背景的仅占 58%[5]。为了解决有无问题，许多国有企业不得不降低标准，临时配备，但这只是权宜之计，只有通过提高企业法律顾问准入门槛，例如要求其必须通过国家司法考试或国家统一法律职业资格考试等必要条件，才可以从根本上可以提升法律顾问的履职能力和社会地位。[6]《管理办法》虽然规定应聘者应熟悉企业经营管理、精通法律业务，但是未对此做出更高更明确的强制性要求，许多企业也并没有严格按照该规定落实选聘总法律顾问的门槛。

其次，选聘程序缺失。总法律顾问不同于一般企业法律顾问，因承担的职责更多，所以不能按照一般员工的要求来聘用。国资委接手经贸委的工作后，针对国有企业出台了《国有企业法律顾问管理办法》，该办法第 19 条规定总法律顾问可以从社会上招聘，招聘方法另行制定，但是至今都未见该招聘方法。由于总法律顾问的责任重大，选聘条件要求高，国资委在联系实际的情况下于 2004 年确定了过渡阶段总法律顾问的产生方式：一是从企业内部优秀人才中产生；二是选

[5] 翟继光：《中央企业法律风险管理报告 2013》，中国经济出版社，2014 年版，第 1 页。
[6] 同前注[1]，参见曾婉婷：《我国国有企业法律顾问制度研究》，第 16 页。

派一位企业负责人暂时兼任。多数国有企业还是选择第二种方式。2006 年 8 月才首次展开面向社会公开招聘企业总法律顾问的工作。总体上公开招聘的人数少，兼职的还是占大多数。总法律顾问选聘程序的缺失，容易导致总法律顾问的设立形同虚设，因为企业负责人担任总法律顾问，其不一定具备法律专业知识，从而不一定能很好地发挥监督作用。而且企业负责人本身就一直从事着该企业的经营管理工作，与企业的关系十分密切。突然给负责人增加了法律监督这一职责，可能会出现两种困境，一是该负责人依然遵循过去的工作习惯而不认真履行该职责，二是该负责人一改从前的工作风格而与企业其他高管之间出现分歧，造成人际关系困境和利益冲突，最终陷入两难境地。

3.2 职责范围和角色定位不够科学

《国有企业法律顾问管理办法》规定总法律顾问对法定代表人或总经理负责，此举本意是树立总法律顾问的高管形象和权威性，但实质上却背道而驰。实践中，作为国有企业的高级管理人员，对个人负责，严重影响了其独立性。在这样的规定下，企业总法律顾问可能会为了保住自己的工作与薪金，在重大决策的参与度、对违法经营的建议权方面大打折扣，也不能完全发挥法律监督的作用。同时，《国有企业法律顾问管理办法》没有规定当总法律顾问参与重大经营决策时获取信息的权利，也没有规定若其提出的法律意见不被采纳该如何寻求救济等等。这样看来，国企总法律顾问带有一定的人身的依附性和权利的有限性，严重影响总法律顾问的独立性。

例如，在 2004 年中航油巨亏事件中，其根本原因就是中航油总裁陈久霖“违规操作”，而中航油表面上完备的法律顾问制度在“一把手决策”面前，根本没有起到任何监督作用。所以，总法律顾问在国有企业中仅仅具有“决策参与权”，而且这种参与权还是有限的，其独立性和权威性没有得到制度保障，很难发挥应有的作用。[7]如果仅仅因为企业总法律顾问参与了企业重大经营决策，就要求企业总法律顾问保障决策的合法性，事实上不符合企业自身决策机制的运行情况。[8]

[7] 同前注[2]，梅林、王凯：《国企总法律顾问制度痹症分析和完善建议——基于总法律顾问角色定位的新发展》，第 65-68 页。

[8] 参见罗泽刚：《竞争中性场景下的企业总法律顾问制度建设》，《中外企业文化》2020 年第 8 期，第 70-72 页。

3.3 人才储备不充足

总法律顾问是企业的高级管理人员，负责法律方面的重大事宜，不少企业都是由总法律顾问兼任企业的其他高级管理人员。国企总法律顾问还需要通过行政机关的人事任免程序报送国资委备案，而在其他的公司企业中，需要在公司章程中对其加以明确规定，或者股东大会决定或者是董事会决定。由此可以推知，担任国企总法律顾问的门槛本来应该是很高的。不仅要求总法律顾问具备较高的法律专业素养，还要求是优秀的复合型人才，既能从事法律有关的专业工作，又能从事一定的公司经营管理工作。实际上，这种人才在市场上并不多有。在招聘总法律顾问时，国企往往难以找到符合岗位要求的优秀人才。由于人才缺乏，国企总法律顾问团队可能面临结构不合理的问题。例如，团队中可能缺乏具备特定法律领域专长或具备国际化视野的人才，这会影响团队整体的专业水平和能力。这会导致国企总法律顾问的地位受到影响，其在履职过程中难以被赋予足够的信任，可能会受到企业中其他管理层人员的制约，从而独立性下降。

4 国有企业总法律顾问独立性保障的完善建议

4.1 完善选聘制度

在选拔和任命国企总法律顾问时，建议充分考虑其法律专业素养、职业道德、实践经验等因素，确保选出的总法律顾问具备独立履行职责的能力，最好还要在公司领域具备特长，坚持总法律顾问专业化方向。例如，加入候选人必须通过国家司法考试或国家统一法律职业资格考试等必要条件，增加候选人担任国有或国有控股企业法律事务机构的负责人的年限要求等。

此外，建议建立公开、透明、规范的选聘程序，避免个别领导或利益集团对总法律顾问的选拔和任命进行干预，导致选不到真正适合该岗位的人才。加快制定面向社会公开招聘总法律顾问的具体招聘办法，多吸收社会上优秀的法务人才，减少企业内部不够专业的人员兼任该职位的现象，坚持总法律顾问专职化方向。

4.2 改进现有职责内容

首先，建议保障总法律顾问在国有企业中的高级管理人员地位，并强调其独立性。总法律顾问最好是直接向董事会或监事会报告，而不是向企业日常经营管理的行政部门或个别领导报告。这样可以确保总法律顾问在履行职责时，不受到

企业日常经营管理的行政干预和个别意见的影响。

其次，建议赋予总法律顾问足够的权力和责任，使其能够对企业重大决策、重要合同、重要规章制度等进行法律审核和把关，确保企业的决策和经营活动符合法律法规的要求。比如，有的大型公司企业直接实行总法律顾问的“一票否决制”，即一项一案不能得到企业总法律顾问的认同的话就不能通过，充分体现企业总法律顾问的突出地位。[9]同时，也要明确总法律顾问在违法违规行为中的法律责任，增强其责任感和使命感。

最后，建议建立总法律顾问的履职保障制度，包括为总法律顾问提供必要的工作条件、保障其履行职责所需的经费和资源、明确其职责范围和权限等。相应地，建议加强对总法律顾问履职情况的监督和考核，确保其能够依法、独立、公正地履行职责。

4.3 加强企业法律人才队伍建设

建议加强对总法律顾问队伍的建设，提高其专业素养和职业道德水平。2021年10月，国务院国资委制定发布了《关于进一步深化法治央企建设的意见》，提出在中央企业中持续完善总法律顾问制度。《意见》要求2025年中央企业及其重要子企业全面配备到位，具有法律教育背景或法律职业资格的比例达到80%。为了达到该目标，可以通过定期的进修、培训、交流、研讨等方式，提升总法律顾问的法律素养和业务能力。并且建立与之配套的总法律顾问激励机制，包括薪酬、晋升、荣誉等方面，以吸引和留住优秀的总法律顾问人才。通过提供具有竞争力的待遇和发展空间，激发人才的积极性和创造力。在鼓励其积极履行职责的同时，也要建立相应的约束机制，防止其滥用职权或玩忽职守。

5 结语

2021年，《关于进一步深化法治央企建设的意见》提出了提升依法治企能力这一主要任务，强调着力健全领导责任体系、依法治理体系、规章制度体系、合规管理体系、工作组织体系，持续提升法治工作引领支撑能力、风险管控能力、涉外保障能力、主动维权能力和数字化管理能力，不断深化治理完善、经营合规、管理规范、守法诚信的法治央企建设，为加快建设世界一流企业筑牢坚实法治基

---

[9] 同前注[1]，参见曾婉婷：《我国国有企业法律顾问制度研究》，第6页。

础。要想达到这些目标，必须切实发挥总法律顾问和法务管理机构专业审核把关作用，科学配置各治理主体权利、义务和责任，明晰履职程序和要求，保障章程依法制定、依法实施。然而，通过资料查找与分析，不难发现国有企业总法律顾问在独立性地位保障方面任重而道远。如果不能保障国有企业总法律顾问的独立性，就无法确保企业决策的合法性，无法在面临法律风险时及时维护国有资产所有者和企业的合法权益。为此，应当重视国有企业法律顾问队伍的建设，完善国有企业总法律顾问选聘、履职、监管等方面的法律法规，着力选拔、培养优秀的公司法务人才，科学定位总法律顾问的发展方向，以便更好地为企业依法经营保驾护航。

参考文献：

[1] 于天放：《首席合规官与总法律顾问履职比较》，载《企业管理》2022 年第 11 期，18-21 页。

[2] 罗泽刚：《竞争中性场景下的企业总法律顾问制度建设》，载《中外企业文化》2020 年第 8 期，70-72 页。

[3] 奚勇军：《试论公司总法律顾问的价值及实现途径》，载《中小企业管理与科技（下旬刊）》2019 年第 12 期，69-70+72 页。

[4] 尹常民：《企业总法律顾问制度的核心体系》，载《中外企业家》2018 年第 9 期，229 页。

[5] 马小明：《电力企业如何发挥“家里的医生”的作用——浅谈企业总法律顾问的价值及思考》，载《企业管理》2016 年第 S2 期，540-541 页。

[6] 彭飞、张超：《一位央企总法的双重角色》，载《法人》2016 年第 8 期，46-47 页。

[7] 杜婷：《我国国有企业法律顾问制度研究》，西南石油大学 2016 年硕士学位论文。

[8] 王成帝：《如何有效发挥企业总法律顾问的作用》，载《经营与管理》2015 年第 10 期，76-78 页。

[9] 单永英：《使命 责任 担当 关于国有企业总法律顾问履职状况的思考》，载《中国律师》2015 年 6 期，54-55 页。

[10] 曾婉婷：《我国国有企业法律顾问制度研究》，西南政法大学 2014 年硕士学位论文。

[11] 梅林、王凯：《国企总法律顾问制度痹症分析和完善建议——基于总法律顾问角色定位的新发展》，载《江苏科技信息》2014 年第 14 期，65-68 页。

[12] 翟继光：《中央企业法律风险管理报告 2013》，中国经济出版社，2014 年版。